

GE_GERICHTE ACST/34/2019 vom 21. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_34_2019

FR: GE_GERICHTE ACST/34/2019 du 21 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE ACST/34/2019 del 21 novembre 2019

Erwägungen

E. 10

février 2019. Bien que le recours ait été interjeté prématurément, le 22 juin 2018 déjà, il n'en est pas moins recevable, dès lors qu'il a acquis à bref délai un objet actuel, du fait de la promulgation de la loi attaquée (ACST/2/2016 du 12 février 2016 consid. 6b ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 3b). Il s'ensuit que le recours a été formé en temps utile, ainsi que dans les formes prévues par la loi (art. 64 et 65 LPA). 3) a. A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). L'art. 60 al. 1 let. b LPA formule de la même manière la qualité pour recourir contre un acte normatif et en matière de recours ordinaire. Cette disposition ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/22/2019 précité consid. 3a et la référence citée).

- 9/21 - A/2134/2018

b. En application de l'art. 111 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le droit cantonal ne peut pas définir la qualité de partie devant l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral de manière plus restrictive que ne le fait l'art. 89 LTF. Aux termes de cette disposition, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (al. 1 let. c).

Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 145 I 26 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 du 29 août 2019 consid. 1.2).

La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ACST/22/2019 précité consid. 3b).

c. Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure, soit lorsqu'elle sauvegarde les intérêts de ses membres. Dans ce dernier cas, la défense des intérêts de ses membres doit figurer parmi ses

but statutaires et la majorité de ceux-ci, ou du moins une grande partie d'entre eux, doit être personnellement touchée par l'acte attaqué (ATF 142 II 80 consid. 1.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_642/2018 du 29 mars 2019 consid. 1.2).

d. En l'espèce, les personnes physiques recourantes sont domiciliées à Genève, où elles exercent un mandat électif dans un organe délibératif ou législatif. Elles sont dès lors directement concernées par les dispositions litigieuses, qui s'appliquent à leur situation en cette qualité. Quant à Mme C_____, qui a démissionné de son mandat électif au conseil municipal de Meyrin en cours de procédure, elle conserve un intérêt virtuel à recourir, dès lors qu'elle pourrait se voir appliquer les dispositions litigieuses si elle décidait de se représenter à l'une ou l'autre des fonctions visées. Il en va de même de l'association recourante, qui est un parti politique constitué en association au sens du droit privé et actif dans le canton de Genève, dont certains des membres assurent une fonction élective au cantonale ou communale. Le recours est ainsi également recevable de ce point de vue.

- 10/21 - A/2134/2018 4)

À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme - ou non - au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 145 I 26 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 précité consid. 2 ; ACST/22/2019 précité consid. 4). 5) a. Selon les recourants, l'art. 3 al. 3 et 4 LLE contreviendrait à la liberté de conscience et de croyance ainsi qu'à la liberté d'expression.

b. L'art. 15 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comme les art. 25 Cst-GE, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 18 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II - RS 0.103.2), garantit la liberté de conscience et de croyance (al. 1) et accorde à toute personne le droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté (al. 2), d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir et de suivre un enseignement religieux (al. 3). En outre, nul ne peut être contraint d'adhérer à une communauté religieuse ou d'y appartenir, d'accomplir un acte religieux ou de suivre un enseignement religieux (al. 4).

La liberté religieuse englobe tant la liberté intérieure de croire, de ne pas croire ou de modifier ses convictions religieuses que la liberté extérieure d'exprimer ses convictions, de

les pratiquer et de les divulguer dans certaines limites, ou de ne pas les partager (ATF 145 I 121 consid. 5.1 et les références citées ; ACEDH Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, § 31 et Otto-Preminger-Institut c. Autriche du 20 septembre 1994, série A n° 276, § 47). Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien

- 11/21 - A/2134/2018 précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (ACEDH **■zzettin Do■an** et autres c. Turquie du 26 avril 2016, req. 62649/10, § 103). Elle inclut le droit de chacun de se comporter en principe selon les enseignements de sa foi et d'agir conformément à ses convictions. Elle protège toutes les religions, quel que soit le nombre de leurs fidèles en Suisse (ATF 145 I 121 consid. 5.1 ; 142 I 49 consid. 3.4 et les références citées). Elle ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions (ACEDH Leyla **■ahin** c. Turquie du 10 novembre 2005, Rec. 2005-XI, § 105 et 121).

Au-delà des actes culturels, la garantie constitutionnelle protège le respect des injonctions et usages religieux ainsi que les autres manifestations de la croyance, en tant que ces comportements constituent l'expression de la conviction religieuse (ACEDH **Osmano■lu** et **Kocaba■** c. Suisse du 10 janvier 2017, req. 29086/12, § 41). Tel est le cas des prescriptions religieuses relatives à l'habillement, comme le voile islamique, la kippa juive, l'habit des religieux chrétiens ou encore le port d'une croix, qui bénéficient aussi de la protection conférée par l'art. 15 Cst. (ATF 142 I 49 consid. 3.6 et les références citées).

c. L'art. 16 al. 2 Cst., ainsi que l'art. 10 CEDH, 19 par. 2 Pacte II et 26 al. 1 Cst-GE, garantit à toute personne le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion en recourant à tous les moyens propres à établir la communication, à savoir la parole, l'écrit ou le geste, sous quelque forme que ce soit (arrêt du Tribunal fédéral 1C_443/2017 du 29 août 2018 consid. 6.1 et les références citées). Cette très grande extension du domaine d'application de la liberté d'expression s'explique par l'extrême diversité des situations visées, des informations et opinions susceptibles d'être émises et des façons de les exprimer, ainsi que les circonstances dans lesquelles elles le sont (arrêt du Tribunal fédéral 1C_443/2017 précité consid. 6.1). 6)

En l'espèce, si les personnes physiques recourantes sont incontestablement titulaires de la liberté de conscience et de croyance, la question peut souffrir de rester indécise s'agissant de l'association, qui ne poursuit, selon ses statuts, pas de but religieux ni ecclésiastique (ATF 142 I 195 consid. 5.2 ss).

En tant que la réglementation litigieuse impose aux membres du Conseil d'État, d'un exécutif communal, aux magistrats du Pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes, aux membres du Grand Conseil et des conseils municipaux de s'abstenir de signaler leur appartenance religieuse, elle emporte une restriction à la liberté de conscience et de croyance des personnes concernées. Elle exclut ainsi que, s'agissant de la manifestation extérieure de leurs convictions, ces personnes fassent montre de leur foi, notamment par le port du voile islamique, de la kippa juive ou d'une croix chrétienne, éléments protégés par la liberté de conscience et

- 12/21 - A/2134/2018 de croyance qui garantit la possibilité d'agir conformément à ses convictions religieuses. Elle impose au surplus aux membres du Conseil d'État, d'un exécutif communal ainsi qu'aux magistrats du Pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes

de s'abstenir de signaler leur appartenance non seulement par des signes extérieurs, mais également par des propos, ce qui touche aussi à l'aspect externe de cette liberté.

Bien que le droit d'exprimer et de répandre son opinion puisse non seulement porter sur des propos mais également sur tout autre mode d'expression, la garantie générale de l'art. 16 Cst. n'a pas de portée propre par rapport à la liberté de conscience et de croyance. En effet, en tant qu'elle garantit le droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté, cette dernière apparaît comme une garantie spéciale de la liberté d'opinion et d'expression (arrêt du Tribunal fédéral 2C_396/2008 du

E. 15

janvier 2013, req. 48420/10, Rec. 2013 au sujet du port d'une croix chrétienne sur le lieu de travail).

b. En l'espèce, les recourants tiennent pour disproportionnées les restrictions à la liberté de conscience et de croyance opérées par l'art. 3 al. 3 et 4 LLE.

c. L'interdiction faite aux membres du Conseil d'État, d'un exécutif communal ainsi qu'aux magistrats du Pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes de signaler leur appartenance religieuse par des propos ou des signes extérieurs constitue une mesure propre à assurer la neutralité religieuse de l'État. Les personnes concernées sont amenées à assumer les plus hautes fonctions exécutives et judiciaires de l'État, qu'elles incarnent, et, bien qu'élues par le corps électoral (art. 52 al. 1 let. b, c et d et 53 let. b Cst-GE), elles sont dans une situation semblable aux autres agents de l'État en raison de leur relation avec celui-ci. Ainsi, les membres des exécutifs font non seulement partie du gouvernement, un organe collégial (art. 105 al. 1 et 141 al. 1 Cst-GE), mais sont également à la tête de l'administration qu'ils dirigent (art. 106 al. 1 Cst-GE) et ont une fonction de représentation respectivement du canton (art. 111 al. 1 Cst-GE) et de la commune (art. 50 al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 - LAC - B 6 05) vis-à-vis de l'extérieur. Quant aux magistrats, ils sont tenus, comme précédemment mentionné, d'exercer leurs charges de manière indépendante et impartiale.

Les membres des autorités visés par la disposition litigieuse ne sauraient ainsi donner l'apparence d'être guidés par des convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions, ni de prendre en compte une conception religieuse au détriment d'une autre dans une société pluraliste. L'art. 3 al. 3 LLE permet dès lors d'atteindre le but d'intérêt public visé de manière adéquate, en leur imposant de s'abstenir, dans les actes publics, de toute considération confessionnelle ou religieuse, même si une telle situation pourrait les placer devant une alternative difficile, laquelle devra toutefois s'analyser au cas par cas, et non pas dans le cadre du contrôle abstrait des normes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018

- 17/21 - A/2134/2018 précité consid. 4.6). Dans ce dernier cadre, il suffit de constater qu'une interprétation conforme à la Cst. est possible, étant précisé qu'une application conforme au droit supérieur s'imposera, par exemple au sujet de la nature des propos admissibles au regard de l'art. 3 al. 3 LLE ; ainsi, une sanction disciplinaire infligée à un magistrat qui indiquerait simplement, à une occasion, à quelle confession il appartient serait a priori disproportionnée. Il en ira de même, de manière générale, de l'utilisation d'expressions usuelles de la langue française impliquant des références à une croyance.

La portée de l'art. 3 al. 3 LLE est au surplus limitée tant quant à son objet qu'à sa durée, puisqu'il s'applique, d'une part, aux seuls propos et signes extérieurs et, d'autre part, aux contacts avec le public. La disposition litigieuse respecte ainsi le principe de proportionnalité et est conforme à la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 précité consid. 4.6).

d. La situation se présente sous un autre angle s'agissant des membres du Grand Conseil et des conseils municipaux, dont la condition et la fonction ne s'apparentent pas à celles des personnes visées à l'art. 3 al. 3 LLE. Bien que la portée de l'interdiction de l'art. 3 al. 4 LLE soit limitée aux signes extérieurs lors de séances plénières et de représentations officielles, elle n'apparaît ni apte ni nécessaire à atteindre le but d'intérêt public poursuivi.

En effet, en tant que membres d'un organe législatif de milice, les parlementaires n'ont pas vocation à représenter l'État mais la société et son pluralisme, qu'ils incarnent, ce qui ressort de divers avis exprimés lors des travaux législatifs ayant mené à l'adoption de l'art. 3 al. 4 LLE. Cet article a d'ailleurs tenu compte de cette particularité en limitant l'interdiction de l'appartenance religieuse aux seuls signes extérieurs, sans égard aux propos pouvant être prononcés, lesquels demeurent libres, y compris d'un point de vue religieux. L'on ne voit ainsi pas ce qui justifierait que la même liberté ne leur soit pas accordée en matière de signes religieux extérieurs.

Imposer aux organes législatifs une totale neutralité confessionnelle, sans égards à leurs particularités, met au surplus à mal le principe démocratique exprimé à l'art. 51 Cst., qui impose aux cantons de se doter notamment d'un parlement élu au suffrage universel (ACST/15/2019 du 25 mars 2019 consid. 3b). Dans ce cadre, les membres du parlement – qui ne sont en Suisse, que ce soit au niveau fédéral ou au niveau cantonal ou communal, pas des professionnels – sont censés représenter différents courants d'opinions, y compris religieuses, qui se retrouvent dans la société, le rôle de l'État n'étant pas d'éliminer ce pluralisme mais bien de le consacrer pour qu'il se traduise dans la composition des organes législatifs. Du reste, bien que cela ne soit pas déterminant, aucun canton suisse ne prévoit en l'état une telle règle pour les membres de son parlement ou de ses organes délibératifs.

- 18/21 - A/2134/2018

L'art. 3 al. 4 LLE revient en outre, dans les faits, à créer une règle d'incompatibilité confessionnelle prohibée (ATF 114 Ia 395 consid. 8f/g), en empêchant les personnes manifestant leur appartenance religieuse d'accéder à un mandat électif, alors que la laïcité ne se présente plus comme une condition d'accès à ces fonctions. Il ne ressort d'ailleurs pas des travaux de la Constituante que celle-ci aurait voulu, lors de l'adoption de l'art. 3 Cst-GE, étendre l'exigence de neutralité confessionnelle aux membres des parlements, contrairement aux personnes exerçant une charge élective permanente comme les conseillers d'État ou les juges (Michel HOTTELIER, L'exigence de laïcité au regard de la Constitution genevoise du 14 octobre 2012, in : Frédéric BERNARD / Eleanor MCGREGOR / Diane VALLÉE-GRISEL [éd.], Études en l'honneur de Tristan Zimmermann, Constitution et religion, Les droits de l'homme en mémoire, 2017, 151-166, p. 158).

Il résulte de ces éléments que dans le cas des organes délibératifs, il est disproportionné de faire primer l'aspect institutionnel de la liberté religieuse sur son aspect individuel. Il s'ensuit que l'art. 3 al. 4 LLE, qui ne peut faire l'objet d'aucune interprétation conforme au droit supérieur, sera annulé. 11) a. Les recourants soutiennent que les dispositions attaquées

consacrent une discrimination. Ce grief sera toutefois examiné en lien avec le seul art. 3 al. 3 LLE, au regard du sort réservé à l'art. 3 al. 4 LLE.

b. Une discrimination au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente, uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur. La discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer (ATF 143 I 129 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 précité consid. 5.1).

L'art. 8 al. 2 Cst. interdit non seulement la discrimination directe, mais également la discrimination indirecte. Une telle discrimination existe lorsqu'une réglementation, qui ne désavantage pas directement un groupe déterminé, défavorise tout particulièrement, par ses effets et sans justification objective, les personnes appartenant à ce groupe. Eu égard à la difficulté de poser des règles générales et abstraites permettant de définir pour tous les cas l'ampleur que doit revêtir l'atteinte subie par un groupe protégé par l'art. 8 al. 2 Cst. par rapport à la majorité de la population, la reconnaissance d'une situation de discrimination ne peut résulter que d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas particulier. En tout état de cause, l'atteinte doit revêtir une importance

- 19/21 - A/2134/2018 significative, le principe de l'interdiction de la discrimination indirecte ne pouvant servir qu'à corriger les effets négatifs les plus flagrants d'une réglementation étatique (ATF 145 I 73 consid. 5.1 et les références citées).

c. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, l'art. 3 al. 3 LLE ne comporte aucune discrimination, ni directe, ni indirecte. En effet, il s'applique à tous les propos et signes religieux extérieurs, indépendamment de leur type et de leur nature. Que certaines confessions adoptent des signes plus visibles que d'autres, ou rendent obligatoire le port de certains attributs vestimentaires à leurs fidèles n'y change rien et ne permet pas encore de conclure à l'existence d'une discrimination. Les travaux ayant conduit à l'adoption de cette disposition mentionnent d'ailleurs plusieurs signes religieux extérieurs, se référant tant au voile islamique qu'à la kippa juive ou à la croix chrétienne. Rien n'indique au demeurant que la disposition litigieuse serait spécifiquement dirigée contre la religion musulmane, en particulier le voile islamique, même s'il est vrai que les débats ont mentionné deux de ces cas, au demeurant exceptionnels, ou contre les femmes de manière générale. En effet, la disposition litigieuse pourrait s'appliquer également à un homme revêtant, dans les mêmes circonstances, les habits propres à une autre confession, tels la kippa précitée ou le turban sikh (voir, à ce propos, l'ATF 119 IV 260). Ce grief sera dès lors écarté. 12) S'agissant enfin du dernier grief des recourants en lien avec une violation de l'art. 35 Cst., il devient, pour autant qu'il soit justiciable, sans objet, étant donné la conformité de l'art. 3 al. 3 LLE aux droits fondamentaux invoqués et du sort réservé à l'art. 3 al. 4 LLE. 13) Il s'ensuit que le recours sera partiellement admis et l'art. 3 al. 4 LLE annulé. 14) Vu l'issue du litige, un émolument – réduit – de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- leur sera allouée, à la charge de l'État de Genève, dès lors qu'ils obtiennent partiellement gain de cause (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.